POR
EL DOCTOR BALTHASAR ANDRES DE VZTARROZ

In processu Reuerendi Petri Crespo super deposito.

INITIVM A DOMINO.



VNQVE Doña Potenciana Pedro, y Bartholome de Guerta su marido in secundis nuptijs, en fuerça de los pactos dotales del primer matrimonio q̃ aquella contraxo con D. Iuan Francisco Ram de Montoro señor del lugar de Mõtoro, en 6. de Iunio del año de 1609. y el Concejo de Cerbera, y los demas acreedores de dicho Bartholome de Guerta, que vienen con el nomen debitoris, representando a dicha doña Potenciana, pudieran regularmente pretender ser preferidos al Doctor Balthasar Andres, que viene, y se incluye con la euiccion, y derechos, que le competen en fuerça de las hypothecas contenidas en el instrumento publico de vendicion de casas, que dicho señor de Montoro hizo en su fauor â 26. de Mayo de 1610. eo quod tam in viam iuris, quam fori, in pignoribus & hypothecis, prior tempore potior sit iure, *iuxta l. 2. ff. qui potiores in pign. habean. cum simil. de quibus per Rip. Negusant. & plures alios relatos per Surd. decis. 13. num. 9. & decis. 44. num. 8. & decis. 255. nu. 1. & decis. 310. num. 1. Tiber. Decian. consi. 109. nu. 22. vol. 2. & Felician. de censibus lib. 3. cap. 5. ex num. 6. prout & voluit Molinus noster verb. creditor. in prin. fol. 83.* Empero sin dificultad parece, que procede lo contrario en este caso ex pluribus: præcipue tamen ex sequentibus.

Primo, porque aunque la vendicion con que dicho Doctor Balthasar Andres se incluye, la hizo el señor de Montoro a solas, y sin que interuiniesse en ella la dicha doña Potenciana Pedro su

A muger

muger: empero aquella en 9. de Enero 1611. mediante instrumento publico (el qual esta exhibido en processo) con assistencia, y expressa licencia de su marido certificada de su derecho, y de su cierta ciencia, calendando la dicha vendicion, *la loo, aprouò, ratificò y confirmò, con todo lo en ella contenido y expressado desde la primera linea hasta la ultima, y prometio y se obligo por si y los suyos no venir, ni contrauenir entonces, ni en tiempo alguno, so obligacion, &c.* y assi en fuerça deste acto de loacion, por el qual dicha doña Potenciana consintio y aprouo que su marido vendiesse dichas casas en dos mil escudos al Doctor Balthasar Andres, y que para la seguridad dellas obligasse todos sus bienes auidos y por auer, los quales ella tenia ya hypothecados para la restitucion de su dote, en virtud de sus capitulos matrimoniales? es cierto, que no solamente fue vista concederle al comprador ius illud prælationis para que aquel pudiesse recuperar dicho precio en caso de verificarse (como se ha verificado) la euiccion, haziendose segunda acreedora, y posterior en respecto de los derechos de dicho Doctor Andres loados por ella, *iuxta l. creditor* 12. §. *ultimo. ff. qui potiores in pign. habeantur. & tradita per Negusanti. de pignor.* 2. *membro.* 5. *partis princ. numer.* 30. *Menoch. præsump.* 119. *ex num.* 1. *lib.* 3. *Tiraquel, de retract. ligna.* §. 1. *glo.* 9. *num.* 137. *& Salicet. in l. si ignorante. col.* 2. *C. de remis. pignor.* Sino que en respecto de aquel, fue vista renunciar assi mesmo, y remitir, la accion hipotecaria que le competia, assi en las mismas casas que consentia se vendiessen, quanto al effecto de no poder impugnar dicha vendicion: *iuxta l. si fundum per fideicommissum & l. nihil.* §. 1. *ff. de legat.* 1. *cum simil. de quibus per Tiraq. de retract. lignag.* §. 1. *glos.* 9. *num.* 135. *&* 137. *& ad leges connub. glo.* 5. *ex nu.* 145. *Crauet. consi.* 24. *num.* 9. *Beccium consi.* 156. *nu.* 2. *consi.* 198. *nu.* 3. *& Honded. consi.* 33. *num.* 20. *vol.* 1. como en respecto de qualesquiere otros bienes muebles y sitios de dicho vendedor que aquel obligaua en la misma vendicion; para que en caso de verificarse la euiccion, no pudiesse embaraçar la recuperacion del precio, con la hypotecha anterior de sus capitulos matrimoniales: *ut constat ex l. sicut.* 8. *in* §. *si voluntate. & ex. l. Lucius.* 11. *iuncta. l. Paulus.* 12. *in prin. ff. quib. mod. pign. vel hypotheca solu, & ex l.* 2. *& l. cum te. & l. fi. ubi est casus singularis, ac fortior. C. de remis. pignor, per quæ iura, & l. si debitor,* §. 1. *ff. quib. modis pign. vel hypotheca solu. id clare notant Negusanti. de pignor.* 6. *p. membr.* 3. *num.* 12. *&* 13. *pagin.* 576. *in*

paruis

paruis, & Barbosa in l. quæ dotis 134. ff. soluto matr. num. 151. in fine.

Quibus sic se habentibus: parece, que aunque sublata de medio prædicta laudatione, tuuiera doña Potenciana Pedro bien fundada su intencion, como anterior en tiempo, para recuperar en fuerça de sus pactos dotales la cantidad depositada, como bienes de su marido; por ser aquellos otorgados meses antes que la dicha vendicion, *ex iuribus, & Doctoribus supra citatis*: Empero que attenta supradicta laudatione, approbatione, ratificatione, & confirmatione, afirmari oportet, ius illud prælationis dicto emptori eã concessisse; para que aquel pudiesse cobrar con su credito, aunque posterior en tiempo; pues dicha doña Potenciana con la loacion, y consentimiento, lo hizo anterior, a perjuyzio suyo, y de los que de ella tuuiessen despues derecho y causa, *como prueuan los textos, y Doctores que quedan referidos, y lo notò elegantemente la glo. verb. remisisse. de la. l. Paulus. 12. y de la. l. 3. C. de remiss. pign. & ex nostris id ipsum in terminis voluit Dominus Regens Sesse in decis. 185. nu. 17. par. 2.* Y a mi parecer con mucha razon, pues qui consentit alienationi, ipse quodammodo alienet: *vt per tex. in l. & sic. ff. soluto matrimo. & in l. in ædibus. §. quod si filius. ff. de donation. voluit Alberic. in l. iubemus. in fi. C. ad Senatus consult. Vellei.* quem in proposito refert, & sequitur *Tiraq. d. nu. 137. in fine.*

Secundo, quia licet actus agentium non extendantur vltra eorum intentionem, *iuxta l. non omnis. in prin. ff. si certum petatur. iũcta l. si quis nec causam. 4. eod. tit. vbi id Bald. & recentiores notant?* Empero aqui no se puede negar, sino que la dicha doña Potenciana, y dicho Doctor Balthasar Andres, ella en loar dicha vendicion, y consentir la hypotheca para en caso de euiccion; y el en procurar se hiziesse dicha loacion y consentimiento; lo que quisieron fue que llegado el caso de la euiccion de dichas casas por hecho y culpa del vendedor, en tal caso (qui noster est casus) el dicho Doctor Balthasar Andres pudiesse libremente cobrar el precio, y los daños stipulados en el acto de dicha vendicion; sin embargo de la hypotheca anterior que a dicha doña Potenciana le competia en virtud de su capitulacion matrimonial. Siquidem intentio secundi creditoris petentis primum consentire suæ hypothecæ, nulla alia est, quam vt se priorem primo faciat: *vt notant communiter Scribentes in d. l. Paulus. & in d. l. 2. C. de remiss. pignor.* Considerando pues dicho Doctor Balthasar Andres, que llegado el caso de qualquie-

 re

re mala voz, si ambos concurrian, le auia de preferir doña Potenciana, como anterior en tiempo; fue passo de prudencia el procurar que aquella loasse, confirmasse, aprouasse, y ratificasse la euiccion, y las demas hypothecas puestas en la vendicion: ad hoc vt ipsa domna Potentiana Pedro ratam habendo dictam venditionem, ac eidem consentiendo, censeretur venditionem illam celebrasse: *iuxta l. supra iter. §. Casius, in fi. & ibi Bal. ff. de aqua plu. arcē. & l. si pupilli. §. itē quæritur. ff. de neg. gest. per quæ iura id notant Craue. cons. 849. n. 7. & cons. 995. nu. 26. & pulchre in terminis cons. 455. nu. 1.* Nā licet aliud sit vendere, aliud venditioni consentire, *iuxta regulā. l. aliud. 121. ff. de regul. iur. & notata per Bart. Ancharr. Alex. & Corneum relatos per Crauet. cons. 668. in num. 8.* Empero en este caso, vltra del consentimiento, ay loacion; y assi mesmo promessa, y obligacion de no contrauenir: y assi aunque no se repute por vēdedora en quanto a efecto de poder tener recurso contra ella, o sus bienes el dicho comprador en caso de euiccion: cum consentiens venditioni simpliciter, non teneatur de euictione, nisi expræsse eam promittat, *vt docuit glos. in d. l. aliud est vnde re. 121. ff. de regul. iur. vbi id communiter DD. notant & late post Bald. Innocenti. & Ancharr. voluit Tiraq. ad leges connubial. glos. 5. à n. 138. & de Retract. Lignag. §. 1. glos. 9. n. 53. & 54.* Tendrase empero, por vendedora, para que llegado el caso dela mala voz, y verificada la euiccion, ipsa non possit impugnare actum illum ab ea ratificatum, *iuxta ea quæ expræsse voluerunt Paris. cons. 5. nu. 200. & cons. 47. num. 35. vol. 1. & Surd. decis. 159. num. 12. & decis. 231. num. etiam 12.* Nam qui ratificat, is actum fecisse videtur, vt per iura proxime citata late probant *Tiraquel. de Retract. lign. §. 1. glos. 10. num. 63. & Surd. d. decis. 159. num. 12. & decis. 33. num. 2. & 3. & decis. 231. num. 11. & 12.* Et sicuti prohiuetur quis impugnare id quod fecit *vt in l. sicut C. de action. & obligatio.* Ita etiam nec potest impugnare actum ratificatum, *ex Paris. Surd. & alijs proxime relatis.* Cum itaque ipsa laudauerit supra dictam venditionem; illam ex certa scientia, & libenter à prima linea vsque ad vltimam approbando, ratificando & confirmando: auemos de dezir, que la intencion y voluntád, de ambos fue, de que eueniente casu dictæ euictionis, ella no la pudiesse impugnar con sus hypotecas anteriores, ni pudiesse con ellas embaraçar la recuperacion del precio; sino que en dicho caso el comprador, aunque posterior en tiempo, le huuiesse de

pre-

preferir, virtute dicti instrumenti laudationis: como queda prouado, y lo considero elegantemente Saliceto, *in d. l. si ignorante. col. 2. C. de remis. pignor. & in l. fi. num. 3. eod. titulo, quem in proposito refert & sequitur Negusantius de pignor. memb. 3. sextæ partis num. 12. & 13. vbi pulchre.*

Tertio, quia indubitati iuris est, cōsensus effectū esse, vt qui alij cōsentit iura sua perdat, quemadmodum si actum illū ipse fecerit, *vt per tex. in l. cum quædam C. de administr. tutor. cum alijs simil. notat post alios Tiraq. ad leges Connubial. glos. 5. num. 145. 147. & 150. quē & alios refert Maceraten. li. 2. resolut. vltima, casu 5. quibus accedūt tradita in terminis, per præfatum Tiraq. de retract. lignag. §. 1. glos. 9. nu. 106. & 107.* Y pues dicha D. Potenciana teniendo obligados a la restitucion de su dote todos los bienes sitios y muebles, auidos y por auer de dicho señor de Montoro su marido: adhuc tamē sciens & volens, virtute dictæ laudationis, consintio que dicho su marido vendiesse dichas casas, y que para la seguridad y euiccion dellas obligasse todos sus bienes, auidos y por auer, que a ella le estauan anteriormente hipotecados: Siguese, que no solamente en respecto de dicho comprador quedo echa acreedora posterior *iuxta d. l. creditor. 12. §. vlti. ff. qui potiores in pignore hab. cum alijs supra adductis*; sino que fue vista remitir quanto al dicho comprador todos los derechos que podia pretender por su capitulacion matrimonial, o por otro qualquiere titulo, para efecto de impidir y embaraçar, que dicho comprador no cobrase libremente el precio en que fueron vendidas dichas casas, y las costas en la misma vendicion estipuladas, en caso de mala voz: *prout iura & DD. supra citati vno hore testantur.* Alias enim huiusmodi consensus, laudatio, & approbatio, nihil operarentur; & actus iste esset superuacaneus, si renuntiationem, & remissionem illius prioris hipothecæ, respectu dicti emptoris non induceret: quod minime dicendum est, *vt post Bald. & alios, pulchre considerat Tiraq. in suo tract. cui titulus est nihil frustra, & de retractu lignag. §. 1. glos. 9. n. 133.* Y assi auemos de dezir, que fue vista renunciar sus derechos, y hipothecas en respecto de dicho Doctor Andres, *iuxta l. creditor 119. ff. de regul. iur. cum alijs supra relatis.*

Supuesto pues, que dicho señor de Montoro vendio como bienes libres las dichas casas, obligandose a euiccion plenaria in ampla forma; y para en caso de qualquiere mala voz, obligò todos

 dos

dos sus bienes, auidos y por auer; y despues la dicha doña Potenciana su muger loo, aprouò, ratificò, y confirmò la dicha vendicion, y todo lo en ella contenido, desde la primera linea, hasta la vltima; y que por vinculos anteriores a dicha vendicion, aquella se declaro por nula, è inualida, y en primera y segunda instancia las dichas casas se han adjudicado iure pleni dominij à don Vicencio y doña Vitoria Ram de Montoro coniuges, como a llamados en fuerça de dichos vinculos anteriores; y assi mesmo en razõ de diuersos creditos anteriores a la misma vendicion, fue en el mesmo pro cesso recibida la proposicion de doña Maria Matelin cesionaria del Doctor Martin Diez de Altarriba, y doña Francisca Ram de Montoro su muger, en cantidad de mil escudos; como todo ello resulta de las letras narratiuas, y de lo demas que se haze fee en este processo, por parte de dicho Doctor Baltarsar Andres: con lo qual parece quedar plena y vastantemente verificada la mala voz,, y auer llegado el caso de la euiccion para poder en virtud della alcançar dicho Doctor Andres comprador, lasdos mil libras del precio que pago a dicho señor de Montoro por las dichas casas, juntamente con las costas y daños que ha sustenido en razon de todo ello, *iuxta l. at qui natura §. cum me absente ff. de negotijs gestis, & l. 4. ff de actio empti & l. si seruus venditus §. 1. iuncta l. habere ff. de euiction, & l. 3. & l. non dubitatur. 6. & l. si cum quæst. 17. C. eod. tit. & tradita per Bald. in c. 1. §. 1. nu. 2. de probiuita feudi alienat. per federic. Crauet. cons. 682. num. 6. & cons. 845. num. 12. & Ioan. Baptist. Scuart zenthaler. in suo tract. Ordinis iudiciarij lib. 1. c. 6. fol. mihi* 111. y que todas las partes conuenimos en que las 1125. libras depositadas en esta Corte, pertenecen a los auiẽtes derecho y causa del señor de Montoro, que vẽdio las dichas casas: y todos los creditos que concurren, son posteriores al de la euiccion, con que se incluye el dicho Doctor Balthasar Andres, por los fundamentos q̃ quedan referidos; parece proceder de justicia, el mãdar se le restituya dicha cantidad depositada en parte de pago de dicho su credito, por ser anterior al de D. Potẽciana virtute dictæ laudationis.

Todo lo dicho procede mas claramante, en respecto de los creditos con que vienen los demas opuestos en este processo; ex duplici capite. Primeramente, porque todos ellos son posteriores a la vendicion y loacion de dichas casas: excepto la carta de encomiẽda de 20000, sueldos con q̃ se pretende incluyr el Concejo

de

de Zeruera, q̃ dize se testifico en el lugar de Maluenda a 14. de Nouiembre 1587. y esta por su misma data, consta estar ya prescripta, *iuxta For. item de volunt. tit. de deposito. fol. 110. cum alijs adductis per Mol. & Pleban. verb. præscriptio depositi*, sin que relleue la interrupcion que se alega del processo executiuo q̃ por el tribunal del Sãto Oficio prentenden se hizo, en virtud de dicha Comãda, en 30. de Iulio, año 1606. *iuxta obs. Item licet 5. tit. de præscription & tradita per Dominum Regentem Ioseph de Sesse de inhibition. c. 5. §. 2. ex nu. 10.* Porque, ni su cedula se dio dentro del tiempo, ni la Comanda original, ni las letras que se exhibieron por su parte para prouar dicha interrupcion, fueron exhibidas a tiempo legitimo, y asi no se puede auer razon de aquellas, vt est notissimum.

Quod autem omnia supradicta per concilium de Zeruera intẽpestiue facta fuerint, patet ex rimatione processus. Si quidem, desde 30. de Iunio de 1618. que salio vna pronũciacion, por la qual se plecluya la via a todos los opuestos, in non faciendo fidem de iuribus suis; se le dieron a Francisco Arbus Procurador de los de Zeruera diuersas dilaciones, hasta que vltimamente en 8. de Agosto del mismo año se le dieron diez dias, cõ esto, que ex nunc, pro tunc, si no hiziesse fe de sus derechos, le quedasse precluyda la via: y cũpliendose el tiẽpo a 18. o a lo sumo a 19. adhuc, no dio la cedula por los de Zeruera hasta 20. y asi fuera del tiẽpo notoriamẽte.

Asi mesmo resulta de processo, que auiendose precluido a todos la via de poder exhiuir otros instrumentos que los ya exhiuidos, y auiendo quedado hecha esta pronunciacion a 15. de Nouiembre: dicho Francisco de Arbus como Procurador de los de Zeruera exhiuio la Comanda con que se pretende incluyr el lugar de Zeruera a 19. del mismo mes; y asi quatro dias despues de estar hecha dicha pronunciacion. Con lo qual viene a quedar in totum excluydo el credito que pide el lugar de Zeruera, pues no solamente la Comanda con que se pretende incluyr, pero ni aun la cedula tiene exhiuida, ni dada respectiue en tiempo legitimo, como queda aduertido: pues es lo mismo que sino se huuiera opuesto, ni dado su cedula, ni exhiuido cosa alguna; cum paria sint non fieri, vel inutiliter fieri, *ex l. quoties vbi Doctores ff. qui satisd. cogartur & tradita per Roman. cons. 163. n. 2. Surd. cons. 28. nu. 89. Vilagut de rebus male alienat. lib. 1. c. 124. n. 2. & Mantic. decis. 1. nu. 7.*

Lo segundo, porque dicho lugar de Zeruera, y los demas opuestos,

ſtos, no vienen con credito del ſeñor de Montoro, cuyos ſon las 1125. libras depoſitadas; ſino como acreedores de dicho Bartholome de Guerta, con el nomen hibitoris; pretendiendo, que por ſer marido de dicha doña Potenciana, a quien le eſta hipotecada para recuperacion de ſu dote, la dicha cantidad depoſitada, como bienes del dicho ſeñor de Montoro ſu primero marido, tã in viam iuris, quam fori, pertenece a dicho Bartholome de Guerta el cobrarlos por los titulos que deduzen en ſus cedulas: pues tamquã maritus & ſic dominus mobilium, puede cobrar eſta, y qualeſquiere otras cantidades que le ſean deuidas a dicha doña Potenciana ſu muger, *iuxta late tradita per Molin. verb. vir & vxor. fol. 335. & 336. & Pleban. in obſer. 20. & 32. tit. de iure doti.* Y que por el consiguiente tienen ellos derecho eficaz para cobrar de la cantidad depoſitada, lo que montan ſus creditos en que tienen obligado al dicho Bartholome de Guerta.

Verũ tamen his nõ obſtantibus dicendũ videtur, quod dicti creditores, in ſuo primo ſalutari defecerint. Porque, pues todos ellos vienen repreſentando la perſona, y derechos que podian pertenecer a dicha doña Potenciana, en fuerça de ſu primera capitulacion matrimonial: y aquella, clara y expreſſamente en virtud de dicho acto de loacion, y conſentimiento, renuncio aquel derecho de prelacion, que alias le competia; y lo transferecio en el Doctor Balthaſar Andres, haziendoſe ella poſterior, y ſegunda acreedodora, como latamente ſe ha fundado. Coſa clara es, q̃ eſſo miſmo con mayor razon procede en reſpecto de los dichos acreedores de ſu marido, q̃ vienen tãquam ab ea dumtaxat ius & cauſam habẽtes, *iuxta tex. in l. 1. C. de remiſ. pignor. & tradita in terminis per Salicet. in. l. licet. C. qui potior. in pign. habeantur nu. 4. in verſ. ego iſtam partem.* Pues ſubrogandoſe ellos en ſu lugar, han de vſar de dichos derechos, con las miſmas calidades, y circunſtancias que los podia exercitar dicha doña Potenciana: y pues ella no podia cobrar haſta ſer pagado el credito de dicho Doctor Andres cõforme a lo que queda prouado: eſto meſmo ha de proceder en reſpecto de dicho ſu marido y de ſus acreedores que la repreſentan, ne alias ſint melioris conditionis quam illa in cuius locum ſubrogantur, *aduerſus tradita per Tiraq. ad leges connub. gloſ. 5. num. 190. & 191. Salua ſemper tanti ſenatus cenſura.* en Çaragoça a 6. di Henero de 1620.

El Dr. Balthaſar Andres de Uztarroz